

RESOLUCIÓN No.

Radicado: S 202205000178

Fecha: 30/03/2022

Tipo: RESOLUCION



202205000178

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y se acepta una transacción derivada del Contrato No. 18989 de 2021, suscrito con la Empresa NOVASEO S.A.S.

LA JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA (E),

En uso de sus atribuciones legales, en especial las conferidas por la Resolución Rectoral No. 202205000070 del 04 de febrero de 2022, en concordancia con el artículo 86, de la Ley 1474 de 2011 y la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

1. Que por Resolución Rectoral No. 202205000070 del 04 de febrero de 2022, el Rector delegó en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica o en quien haga sus veces, la facultad para adelantar la Audiencia de que trata el artículo 86, de la Ley 1474 de 2011, para la declaratoria del presunto incumplimiento, de imposición de multas y demás sanciones inherentes al Contrato No. 18989 de 2021, suscrito entre la Institución y la Empresa NOVASEO S.A.S.
2. Que el día 27 de octubre de 2021, se suscribió la Carta de Aceptación de la oferta comercial, presentada por la Empresa Novaseo S.A.S., del Contrato No. 18989 de 2021, cuyo objeto es “Adquisición de canecas para el manejo adecuado de residuos, dentro de todas las sedes del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid”, por valor de **TRECE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS M.L. (\$13.337.634.00)**.
3. Que el 08 de noviembre de 2021 se suscribió el Acta de Inicio del Contrato No. 18989 de 2021.
4. Que el día 08 de noviembre de 2021, se expidió la póliza 3197809-8 emanada de Seguros Generales Suramericana S.A, con cobertura de cumplimiento del contrato con fecha inicial de 27/10/21 y fecha de vencimiento de cobertura de cumplimiento del contrato de 29/03/22.
5. Que el plazo de ejecución del contrato era de 30 días, después de firmada el Acta de Inicio y aprobación de las garantías sin superar la vigencia del año 2021, el cual expiró el 8 de diciembre de 2021.
6. Que la empresa solo hizo entrega de 55 unidades de las 197 contratadas, las cuales ascienden a un valor de CINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$5.740.350), lo cual equivale al 43.08% del valor del contrato.

7. Que del numeral anterior se concluye que no se ejecutó el 56.96%, que equivale a un valor de SIETE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$7.597.284).
8. Que el día 23 de diciembre del 2021, se realizó el Comité Interno de Contratación, solicitado de parte de la Coordinación de Bienes y Servicios, para el análisis de la aplicación de multas o sanciones al contratista Empresa Novaseo S.A.S., en relación al proceso de mínima cuantía SMC- 5705 de 2021. Dentro del curso de este Comité Interno, el abogado designado, de conformidad con las funciones de los Comités Internos de Contratación, según el artículo 9, de la Resolución Rectoral No. 045 de 2019, recomendó el inicio de un proceso por un presunto incumplimiento de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2.011, por parte del la Empresa Contratista, recomendación que fue acogida por el Comité de Contratación.
9. Que por medio de Resolución Rectoral No. S 202205000070 del 04/02/2022, el Señor Rector, delegó en la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica o quien haga sus veces, la facultad para adelantar la Audiencia para la declaratoria del presunto incumplimiento, imposición de multas y demás sanciones inherentes al Contrato No. 18989 de 2021.
10. Que se citó a la celebración de la Audiencia a la que se refiere el artículo 86, de la Ley 1474 de 2011, con la debida antelación a todas las partes y una vez, llegada la fecha convocada, esto es, el 18 de febrero de 2022, a las 10:00 a.m., reunidas todas las partes involucradas de manera presencial se dio inicio a la Audiencia para la Declaratoria del Presunto Incumplimiento y de descargos del Contrato No. 18989 de 2021. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, doctora Claudia Vélez Gallego, procedió en aras de garantizar el principio del debido proceso a suspenderla, para reanudarla el día 01 de marzo de 2022, a las 10:00 a.m., indicando los motivos de esa decisión, concernientes a poder atender la petición del doctor Sebastián Sánchez apoderado de la Aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A., pidiendo el aporte de una serie de documentos, a saber:
 - Certificado del estado actual de ejecución administrativa, financiera y contable y jurídico del contrato por parte de la interventoría o supervisión, acta de liquidación del contrato.
 - Certificado de los saldos adeudados al contratista a la fecha, con ocasión a la ejecución o sobreejecución del contrato.
11. Que el día 22 de febrero de 2022, la empresa NOVASEO S.A.S. envió una propuesta de conciliación a la Entidad por correo electrónico, expresando su voluntad de entregar las canecas restantes y especificando que el incumplimiento del contrato es parcial.
12. Que el día 01 de marzo de 2022, se efectuó la reanudación de la suspendida Audiencia de incumplimiento al contratista NOVASEO S.A.S, de manera virtual y de conformidad con el artículo 86, de la Ley 1474 de 2011, una vez se constató que ya habían sido enviados oportunamente el día 28 de febrero de 2022, todos los documentos solicitados por el apoderado de la Aseguradora a los correos de contacto.

13. Que durante la Audiencia, la doctora María Vanessa Foronda Vásquez, Coordinadora de Bienes y Servicios y supervisora del contrato, precisó que de las 197 canecas contratadas, solo se habían entregado 55 unidades, facturadas por un valor de \$5.740.350, equivalentes al 43.08% del valor del contrato; quedando pendiente por ejecutar de parte del contratista la entrega de 142 canecas, correspondientes al 56.96 %, equivalente a \$7.597.284, frente al valor total contrato de Trece Millones Trescientos Treinta y Siete Mil Seiscientos Treinta y Cuatro Pesos M/L (\$13'337.634).

14. Que en el escrito de descargos del apoderado de la Empresa NOVASEO S.A.S., de fecha 01 de marzo de 2022 enviado al correo institucional de la Oficina Asesora Jurídica, el señor Andres Carvajal argumentó:

“...No obstante NOVASEO S.A.S. se ha allanado a cumplir con las obligaciones contractuales adquiridas y por lo tanto no constituye un incumplimiento total del contrato, puesto que pese a que ha existido un cumplimiento parcial (entrega de 55 canecas), siempre ha estado dispuesta a efectuar el cumplimiento de las obligaciones restantes como se puede observar en el acervo probatorio aportado.

FÓRMULAS DE ARREGLO Respetuosamente se propone la siguiente fórmula de arreglo: **1.** Coordinación para la entrega inmediata del producto faltante y contratado. Se procede a facturar el producto respetando el precio y valor estipulado en el contrato 18989 del 2021. Por último, se procedería a pagar las multas y sanciones establecidas en el mismo contrato en proporción a los objetos no entregados y los retardos presentados. Solicitamos respetuosamente que sea tenidas en cuenta como pruebas las siguientes: **1. Documentales: 1.1.** Correos cruzados entre las partes. **1.2.** Comunicado desabastecimiento ESTRA S.A. **1.3.** Correos cruzados con ESTRA S.A. donde se evidencia el desabastecimiento. **2. Testimoniales: 2.2.** La señora Natali Sánchez Castañeda, identificada con cédula de ciudadanía 1.039.048.419, quien era la encargada de la comunicación entre NOVASEO S.A.S. y el POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID. Esperamos que esta situación sea resuelta de la forma más conveniente y armónica para las partes, evitando repercusiones desproporcionadas para el contratista y entendiendo los motivos que conllevaron a que se presentara tal incumplimiento.”

15. Que la Empresa NOVASEO S.A.S. envió al correo electrónico los descargos escritos de la argumentación verbal realizada en la pasada audiencia de continuidad de la anterior suspendida, así:

“De acuerdo con la reunión virtual sostenida el día de ayer, me permito de manera respetuosa, ratificar nuestra propuesta con el fin de dar cumplimiento al contrato en cuestión y evitar un mayor desgaste para las partes involucradas:

1. Coordinar entre las partes la entrega inmediata de las canecas restantes conforme el objeto del contrato Nro. 18989 de 2021.
2. La factura de venta por los bienes restantes será emitida respetando el valor del contrato Nro. 18989 de 2021, es decir, que el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid deberá pagar sólo el valor correspondiente a capital, mientras que nuestra compañía asumirá el valor del IVA, debido que ya no nos encontramos en la vigencia del decreto 551 de 2020 que permitía la exención de IVA para los productos adquiridos.
3. En caso de aplicar las multas y sanciones estipuladas en el contrato, se solicita respetuosamente que estas sean aplicadas de forma proporcional, teniendo en cuenta que para la fecha de ejecución del contrato ya se había realizado la entrega de 55 canecas, es decir que se aplique sobre los valores correspondiente a las canecas no entregadas.
4. Archivar el expediente y finalizar el trámite de descargos.”

16. Que el día 16 de marzo de 2022 a las 10:00 a.m. la Entidad reinició la audiencia de incumplimiento y de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 se procedió a declarar el incumplimiento contractual mediante la Resolución 202205000140 del 16 de marzo de 2022 cuantificando los perjuicios, teniendo como referencia lo estipulado en la carta de aceptación del contrato, a saber:

“CLAUSULA PENAL

En caso de incumplimiento definitivo por parte del contratista de cualquiera de las obligaciones contraídas o con ocasión de la declaratoria de caducidad, la entidad podrá hacer efectiva la clausula penal pecuniaria al contratista hasta el 15% del valor del contrato, suma que la entidad hará efectiva mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento o, a su elección, de los costos que se adeude al contratista, si los hubiere, para lo cual se entiende expresamente autorizado con la inclusión de la misma en el presente documento; ai esto no fuere posible, se cobrara por jurisdicción coactiva, en cuyo caso este contrato prestará el mérito ejecutivo correspondiente. La aplicación de la cláusula penal no excluye la indemnización de perjuicios tal como lo permiten las disposiciones civiles y comerciales que rigen la materia. Parala imposición tanto de la de caducidad como de las multas y de la cláusula penal pecuniario, el Politécnico acudir al procedimiento establecido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011...”

17. Que dicha resolución fue objeto del recurso de reposición, manifestando nuevamente la empresa NOVASEO S.A.S. su voluntad de conciliar con la Entidad.

18. Que la empresa NOVASEO S.A.S. fundamentó su recurso mediante documento enviado a la Entidad el día 16 de marzo de 2022, así:

“PRIMERO. Nos permitimos ratificar lo manifestado en el escrito de descargos presentado por parte de Novaseo S.A.S., la voluntad del contratista siempre ha sido de cumplir el objeto del contrato, y evitar una sanción que si bien puede ser cuantificable económicamente, puede ser desproporcionada en los efectos adversos al contratista, el cual luego de superarse la contingencia que impedía entregar el producto contratado, se encuentra en capacidad de cumplir el objeto del contrato. SEGUNDO. Que la situación de fuerza mayor presentada, la cual generó el incumplimiento y obedeció a un desabastecimiento a nivel nacional de la materia prima, era una fuerza mayor irresistible para el contratista, ya que al interior de la cadena de producción de los bienes contratados, y debido el contexto geopolítico y económico del petróleo, materia prima de la cual el producto adquirido es un derivado, era un situación por

fuera del control de Novaseo S.A.S. TERCERO. Que de la lectura de la decisión proferida por el despacho, se fundamenta solamente en la interpretación normativa del ordenamiento jurídico aplicable a la materia, motivo que genera sorpresa a la presente parte debido que no manifiesta los motivos por los cuales fue descartada la prueba testimonial solicitada por el contratista a la señora Natali Sánchez Castañeda, identificada con cédula de ciudadanía 1.039.048.419, quien era la encargada de la comunicación entre Novaseo S.A.S. y el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid. De igual forma tampoco se observa la valoración, o que haya sido tenido en cuenta, o el motivo por el cual fue descartado como prueba al acervo documental aportado en el respectivo escrito de descargos. CUARTO. Atendiendo a razones de proporcionalidad y si bien el contrato que nos une con el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid es totalmente independiente de otros que pueden existir en la actualidad, o existieron; es menester resaltar que Novaseo S.A.S. para la misma época de los hechos y con otras entidades sostuvo contratos que se vieron afectados por el desabastecimiento que ocurrió, para lo cual dichas entidades entendieron la fuerza mayor ocurrida y luego de superarse la misma permitieron el cumplimiento del objeto evitando que ambas partes se afectaran. Se ratifica nuevamente la voluntad del contratista de cumplir con el objeto del contrato, evitando de esta forma la causación de perjuicios adversos y repercusiones desproporcionadas que pueden impactar incluso con el desarrollo del objeto social de la compañía y a sus accionistas.”

19. Que a continuación, se sintetiza lo expuesto por la Aseguradora:

“De manera respetuosa y comedida, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2001 y el artículo 17 de la ley 1150 de 2007, teniendo en cuenta las consideraciones sobre la prueba allegada, y no haberse cumplido con la carga de acreditar el incumplimiento por parte de la entidad contratista, solicitamos DECRETAR el cumplimiento del contrato y DECLARAR PROBADAS las excepciones propuestas frente al contrato y la garantía de cumplimiento. De carácter subsidiario, de llegarse eventualmente a declarar el incumplimiento de la contratista afianzada y de aplicarse alguna sanción a ésta, haciendo efectiva la cláusula penal pecuniaria REPONER LA DECISIÓN que en dicho sentido se tome y ADECUAR LA SANCIÓN DE MANERA PROPORCIONAL AL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CITADO, es decir, se deberán tener en cuenta las obligaciones que el contratista SÍ EJECUTÓ Y SI CUMPLIÓ y bajo ese parámetro REPONER la tasación de manera proporcional a dicho cumplimiento contractual, indicando el límite del valor asegurado de la garantía expuesta.”

20. Que de conformidad con lo anterior, se procedió a la suspensión de la audiencia para estudiar el recurso interpuesto.

21. Que la Supervisora del contrato solicitó a la Oficina Asesora Jurídica estudiar la solicitud de conciliación presentada por el contratista en dicha audiencia.

22. Que el día 23 de marzo de 2022 a las 10:00 a.m. se reanudó la audiencia de incumplimiento para notificarle a las partes que la solicitud de conciliación la debía de estudiar y aprobar el Comité de Conciliación de la Entidad, de conformidad con el artículo 2.2.4.3.1.2.2. y el numeral 4 del artículo 2.2.4.3.1.2.5. del Decreto 1069 de 2015.

23. Que se especificó en dicha audiencia que sería una transacción y no una conciliación, en los términos del artículo 2469 del Código Civil.

24. Que adicional a lo anterior, se solicitó al contratista manifestar en la audiencia si tenía la disponibilidad de las canecas restantes de manera inmediata para entregarlas a la Entidad, en el eventual caso de que se llegare a suscribir un contrato de transacción, a lo cual respondió de manera afirmativa.

25. Que con respecto a los argumentos esgrimidos por las partes, la Entidad responde lo siguiente:

a. La empresa NOVASEO S.A.S. tuvo todas la etapas procesales que exige la Ley para que participarán en la audiencia de incumplimiento las personas que ésta indicara, por lo cual no es de buen recibo la manifestación por parte del apoderado de la empresa en la cual asevera que no se le dio la oportunidad a la señora Natali Sánchez Castañeda para participar en la audiencia.

b. La Aseguradora solicita: *“ADECUAR LA SANCIÓN DE MANERA PROPORCIONAL AL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CITADO, es decir, se deberán tener en cuenta las obligaciones que el contratista SÍ EJECUTÓ Y SI CUMPLIÓ”*, lo cual realizó la Entidad profiriendo la resolución de incumplimiento mediante la cual se adecuó la sanción de la cláusula penal de manera proporcionada, según lo estipulado en el contrato, además de presentar un informe en el cual se pueden constatar los artículos entregados y los no entregados, lo cual evidencia que la solicitud de la Aseguradora ya había sido respondida de fondo.

26. Que en virtud del artículo 68 de la Ley 80 de 1993, que reza: *“Las entidades a que se refiere el artículo del presente Estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual. Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción”* y en aras de cumplir con la obligación normativa que tiene la Entidad de tener los elementos restantes por entregar, además del reiterado ánimo conciliatorio que ha tenido la empresa NOVASEO S.A.S; el Comité de Conciliación realizado el día 29 de marzo de 2022, aprobó realizar el contrato de Transacción con dicha empresa, como consta en el certificado expedido por el Secretario Técnico de dicho comité del día 29 de marzo de 2022.

27. Que el día 30 de marzo de 2022 se reinicia la audiencia de incumplimiento para notificarle a las partes la aceptación del recurso de reposición interpuesto por la empresa NOVASEO S.A.S. por las razones de fuerza mayor expuestas y la aprobación por parte del Comité de Conciliación del contrato de Transacción.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Conceder el recurso de reposición interpuesto por la empresa NOVASEO S.A.S. identificada con NIT. 900.483.043, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto.

ARTICULO SEGUNDO. Modificar el artículo Primero, segundo y tercero de la Resolución 202205000140 del 16 de marzo de 2022, los cuales quedaran así:

ARTICULO PRIMERO: No declarar el incumplimiento del Contrato No. 18989 de 2021, suscrito con la empresa NOVASEO S.A.S. identificada con NIT. 900.483.043, el cual finalizó en la anterior vigencia de 2021, toda vez, que se dará aplicación al artículo 68 de la Ley 80 de 1993, llevando a cabo como mecanismo de solución de conflicto, la transacción entre las partes.

ARTICULO SEGUNDO: Proceder con la elaboración y posterior suscripción del contrato de Transacción, derivado del contrato No. 18989 de 2021 con la empresa NOVASEO S.A.S. identificada con NIT. 900.483.043, con un plazo de ejecución de diez (10) días calendario y por un valor de SIETE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS M.L. (\$7.597.284) IVA incluido.

ARTICULO TERCERO: No declarar ocurrido el siniestro amparado en la Garantía de cumplimiento No. 3197809-8 expedida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. en su condición de garante del contrato

ARTÍCULO TERCERO. La presente resolución queda notificada en estrados a las partes intervinientes, de conformidad con lo establecido en el literal c, del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO. Contra la presente Resolución no procede recurso.

ARTÍCULO QUINTO. La presente resolución rige a partir de la fecha en que quede en firme.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



TATIANA SALAZAR MARULANDA
JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA (E)